

DELIBERA N. 8/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SILCAT [REDACTED]/H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 28 luglio 2010.

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481 " *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 " *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 10 marzo 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/145/2010, con cui la SILCAT [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata "SILCAT") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 23 marzo 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 29 marzo 2010 con la quale la SILCAT [REDACTED] ha presentato la memoria difensiva e i documenti richiesti;

VISTA la nota del 7 aprile 2010 con la quale la società H3G [REDACTED] ha presentato la memoria difensiva ed i documenti richiesti;

VISTA la nota del 21 aprile 2010 con la quale la SILCAT [REDACTED] ha presentato le integrazioni e le repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 18 maggio 2010 con la quale, su richiesta di entrambe le parti, queste sono state convocate per l'udienza di discussione del 9 giugno 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 9 giugno 2010

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

La SILCAT [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore sig.ra [REDACTED] Fusco, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) in data 31 gennaio 2007, l'istante ha sottoscritto con H3G una proposta di abbonamento piano tariffario B. Flat avente ad oggetto due sim card e due videofonini, pervenutale a mezzo fax in maniera illeggibile, priva delle Condizioni generali di abbonamento e della Carta dei servizi;

2) con raccomandata a.r. dell'8 ottobre 2008, inviata alla sede legale di H3G e da questa ricevuta il 21 ottobre 2008, l'istante comunicava la disdetta del contratto. La SILCAT continuava a corrispondere ad H3G gli importi richiesti e dovuti sino alla naturale scadenza del contratto (31 gennaio 2009);

3) continuando a ricevere da H3G fatture per periodi successivi alla scadenza del contratto, l'utente prima provvedeva, erroneamente, al pagamento di due fatture (del 15 marzo 2009 e del 15 aprile 2009), poi non dava più seguito ai pagamenti e reiterava la disdetta del contratto con lettera raccomandata del 9 maggio 2009;

4) ulteriori richieste di pagamento, sempre per periodi successivi alla scadenza del contratto, sono pervenute all'utente, anche in pendenza del procedimento di conciliazione e dell'odierno procedimento (da ultimo, le fatture del 15 aprile 2010 e del 15 maggio 2010 per tasse di concessione governativa esibite all'udienza del 9 giugno 2010);

5) nessuna risposta veniva fornita da H3G ai numerosi reclami inoltrati dall'istante e, per essa, dall'Associazione Federconsumatori di [REDACTED];

6) con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto quindi darsi atto dell'avvenuta disdetta del contratto a far data dall'8 ottobre 2008, il rimborso delle fatture erroneamente

pagate (per complessivi Euro 73,22), l'annullamento di tutte le fatture emesse dal 15 maggio 2009, nonché il riconoscimento di un indennizzo per i disservizi ex art. 11 delibera 179/03 CSP, di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre alle spese della procedura. Con la successiva memoria del 29 marzo 2010, l'indennizzo veniva quantificato in Euro 2.670,00 per la mancata risposta al reclamo e in Euro 2.526,00 per recesso disatteso alla data della memoria;

7) con memoria del 7 aprile 2010, H3G deduceva, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza ex art. 14 II° comma e 7 Delibera 173/07 CONS per non essere state indicate le numerazioni delle utenze, nonché, nel merito, l'infondatezza delle pretese avversarie, non essendo stato il recesso anticipato esercitato secondo le modalità prescritte nelle condizioni generali di contratto. Ribadiva comunque una proposta transattiva, formulata all'utente e non accettata, che prevedeva: a) la disattivazione delle due utenze dal 31 gennaio 2009; 2) lo storno dell'insoluto maturato; 3) il rimborso delle fatture pagate; 4) l'impegno al rimborso dell'importo delle cartelle esattoriali emesse dall'Agenzia delle Entrate per la tassa di concessione governativa; 5) la restituzione di due terminali a cura e spese di H3G;

8) l'utente depositava memoria di replica, contestando la fondatezza delle avverse deduzioni ed insistendo nelle proprie domande;

9) su richiesta di entrambe le parti, veniva fissata l'udienza di discussione, nel corso della quale la società H3G, oltre quanto già previsto nella proposta transattiva formulata nella memoria, proponeva anche il pagamento di un indennizzo di Euro 500,00 "superando il tetto massimo previsto dall'art. 12 dell'allegato B alla delibera n. 124/2010 CONS sottoposta a consultazione pubblica", e rinunciava alla restituzione dei terminali. L'istante non accettava la proposta, dichiarandosi disponibile ad accettare un indennizzo di Euro 1.000,00.

2. Motivi della decisione

2.A) Sull'ammissibilità della domanda

In via preliminare, si osserva che, contrariamente a quanto affermato da H3G, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità dell'art. 14 del Regolamento, ben potendo rilevarsi le numerazioni delle utenze oggetto della controversia dai documenti allegati all'istanza medesima ed in particolare dagli allegati 5), 6) e 7), in cui le numerazioni sono espressamente riportate.

L'eccezione preliminare di H3G viene quindi rigettata, perché palesemente infondata.

2.B) Sulla disdetta contrattuale

La società H3G deduce l'infondatezza delle pretese avversarie sostenendo che il diritto di recesso anticipato non sarebbe stato esercitato dall'utente secondo le modalità prescritte nelle Condizioni Generali di contratto, che prevedono l'invio delle comunicazioni a: ■■■■, ovvero all'indirizzo: ■■■■. La raccomandata a.r. dell'8 ottobre 2008, infatti, è stata inviata a ■■■■ impedendo al gestore di apprendere la volontà dell'utente di recedere e di procedere nella richiesta dallo stesso avanzata (pag. 2 della memoria del 7 aprile 2010).

Tale assunto non può trovare accoglimento, per le seguenti ragioni:

- 1) la proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente e a questo trasmessa a mezzo fax è assolutamente non leggibile e ad essa non ha fatto seguito l'invio di altra copia, né delle condizioni generali di contratto, né è stato provato che l'utente abbia ricevuto, in altro modo, le informazioni previste dagli articoli 52 e 53 del Codice del Consumo;
- 2) in ogni caso, in osservanza delle norme del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, la raccomandata a.r. dell'8 ottobre 2008 è stata indirizzata dall'utente alla società H3G presso la sede legale della società contraente;
- 3) con tale raccomandata, l'utente non ha esercitato un diritto di recesso anticipato, ma ha dato formale e tempestiva disdetta al contratto sottoscritto il 31 gennaio 2007. Difatti, correttamente la società istante ha continuato ad utilizzare i servizi erogati da H3G fino alla data di scadenza del contratto ed a corrispondere alla stessa gli importi relativi al periodo di vigenza contrattuale, non potendosi certo interpretare la fruizione di servizi dovuti e l'esatto adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali come "revoca della volontà di recedere dal contratto";
- 4) H3G non ha mai dato riscontro alle comunicazioni inoltrate dall'utente, neppure alla ulteriore lettera di disdetta contrattuale del 9 maggio 2009 indirizzata alla █████, continuando ad addebitare all'utente importi per canoni successivi al recesso esercitato. Né ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla corretta e regolare gestione della disdetta.

Alla luce di quanto appena esposto, risulta pertanto di palese evidenza la responsabilità di H3G che nulla ha dedotto in ordine ai motivi della mancata lavorazione della disdetta ed appare viceversa ultronea ogni considerazione sulle ulteriori argomentazioni addotte dalla difesa dell'operatore relativamente alla debenza delle somme insolute, debenza che non sarebbe maturata qualora H3G avesse preso atto tempestivamente della disdetta contrattuale effettuata dall'istante. L'utente ha quindi diritto ad ottenere l'annullamento di tutte le fatture emesse da H3G relative a periodi successivi alla scadenza contrattuale, nonché al rimborso delle fatture del 15 marzo 2009 e del 15 aprile 2009 erroneamente pagate.

Quanto alla richiesta liquidazione di un indennizzo "per recesso disatteso" – figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia – l'istanza non può essere accolta, ritenendosi che la mancata disattivazione delle utenze alla scadenza contrattuale è in tutto e per tutto l'oggetto dell'odierna controversia, risolta con l'annullamento contabile di qualsivoglia insoluto e la restituzione di quanto indebitamente pagato. Non si ravvisa viceversa, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta ovviamente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per l'eventuale maggior danno che ritenesse di aver sofferto.

2.C) Sulla risposta al reclamo

Rilevato che H3G non ha dato riscontro alcuno alle comunicazioni dell'utente, questi ha diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato al gestore, ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2 della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato dal contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

In conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite temporale previsto dalla Carta dei Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio.

Allo stesso tempo, si osserva che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, richiamata da H3G nell'udienza del 9 giugno 2010, che addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad Euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad Euro 20,00 e non superiore ad Euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che è certamente inapplicabile al caso di specie, essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi comunque intorno a fatti accaduti in epoca anteriore, ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Nel caso in esame, la risposta al reclamo è avvenuta con 232 giorni di ritardo. Ora, ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di Euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, e per tutti i motivi che si sono appena esposti in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene che nella fattispecie sia equo liquidare un indennizzo di Euro 1.300,00, conformemente all'orientamento di questo Ufficio.

2.D) Sulla tassa di concessione governativa

Rilevato che H3G ha richiesto all'utente il pagamento delle tasse di concessione governativa, da ultimo con fatture del 15 aprile 2010 e del 15 maggio 2010 (esibite in

udienza), e che tali importi non sono stati pagati dall'utente perché successivi alla scadenza del contratto e non dovuti, si ritiene che H3G sia tenuta a manlevare l'utente di qualsivoglia importo l'Agenzia delle Entrate dovesse esigere a mezzo cartelle esattoriali per la suddetta tassa di concessione.

2.E) Sulle spese di procedura

Quanto alle spese di procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Rilevato che entrambe le parti hanno partecipato alle udienze, considerato il comportamento delle medesime, considerata la difesa svolta da H3G e l'eccezione preliminare in essa sollevata, considerate le difese svolte dall'utente, considerato infine che le udienze si sono svolte in un comune diverso da quello in cui ha sede la società e da quello del difensore, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 210,00 (duecentodieci) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che, nei limiti di quanto precede, la domanda della SILCAT ■■■ sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità e per i motivi su esposti, sia equo liquidare alla SILCAT ■■■ un importo onnicomprensivo di Euro 210,00 (duecentodieci), anche quale rimborso forfetario delle spese sostenute per presenziare all'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per la partecipazione all'udienza di discussione nella presente procedura, considerato che entrambe si sono svolte in comune diverso da quello in cui ha sede e ha eletto domicilio la società.

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla SILCAT [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore in data 10 marzo 2010.

Per effetto di quanto sopra, la società H3G:

1) è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante mediante:

- lo storno totale dell'insoluto ad oggi risultante a carico delle utenze n. [REDACTED] e [REDACTED] intestate alla SILCAT [REDACTED];
- la cessazione di ogni eventuale azione monitoria di recupero crediti intrapresa nei confronti dell'istante;
- il rimborso, a mezzo assegno bancario intestato all'utente, dell'importo di Euro 73,22 (per le fatture del 15 marzo 2009 di Euro 39,60 e del 15 aprile 2009 di Euro 33,62), in quanto somme relative a periodi successivi alla scadenza del contratto e pertanto non dovute.

2) è tenuta a manlevare l'utente degli importi delle cartelle esattoriali che l'Agenzia delle Entrate dovesse emettere per la tassa di concessione governativa.

3) a corrispondere, mediante assegno bancario emesso in favore della SILCAT [REDACTED], le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- Euro 1.300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami
- Euro 210,00 per spese di procedura

La somma di Euro 1.300,00 così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 luglio 2010

Il Presidente
Avv. Francesco Soro
Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento
Dott. Ines Dominici
Fto